



**Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - ICPD**

VINICIUS MARQUES ARIFA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

Brasília
2010

VINICIUS MARQUES ARIFA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília
(UniCEUB/ICPD) como pré-requisito
para obtenção de Certificado de
Conclusão de Curso de Pós-
graduação *Lato Sensu* em Direito
Administrativo Contemporâneo

Orientador: André Pires Gontijo

Brasília
2010

VINICIUS MARQUES ARIFA

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

Trabalho apresentado ao Centro
Universitário de Brasília
(UniCEUB/ICPD) como pré-requisito
para a obtenção de Certificado de
Conclusão de Curso de Pós-
graduação *Lato Sensu* em Direito
Administrativo Contemporâneo

Orientador: André Pires Gontijo

Brasília, ____ de _____ de 2010.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Nome completo

Prof. Dr. Nome completo

Dedico a presente monografia a Deus, a minha esposa, ao meu filho e aos professores do Curso de Pós-Graduação Direito Administrativo Contemporâneo.

RESUMO

O presente trabalho visa tratar da responsabilidade civil do Estado por omissão, com base no artigo 37 parágrafo 6º da Constituição Federal e fazer uma abordagem das controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais que envolvem o tema. A divergência apresentada é acerca da natureza da responsabilidade estatal, se subjetiva ou objetiva, nos casos de omissão do Poder Público. Será feito um enfoque geral sobre a responsabilidade civil por atos omissivos. Posteriormente será abordado o impasse entre a doutrina e a jurisprudência. De um lado encontram-se os defensores da tese da responsabilidade subjetiva, construída a partir de uma interpretação restritiva do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. De outro lado há os que defendem a responsabilidade objetiva também nos casos de omissão, partindo-se da ideia de que o dispositivo constitucional mencionado não faz distinção ao afirmar que “as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Por fim, apresentar-se-á uma análise da evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Estado. Omissão.

ABSTRACT

This work aims to address the liability of the State by omission, on the basis of article 37 paragraph 6 of the Federal Constitution and make an approach of doctrinal and jurisprudential controversies involving the theme. The divergence is presented about the nature of state responsibility, whether subjective or objective, in case of failure of the government. There will be a general focus on civil liability for cases of omission. Later we will address the impasse between the doctrine and jurisprudence. On one side are the defenders of the theory of subjective responsibility, built from a restrictive interpretation of Article 37, paragraph 6 of the Federal Constitution. On the other hand there are those who advocate strict liability even in cases of default, starting from the idea that the constitutional provision cited does not make a distinction by stating that "legal persons of public law and private law public service providers respond for damages that their agents, as such, cause to third parties, ensuring the right of recourse against the responsible in cases of fraud or negligence". Finally, we will present an analysis of the evolution of Supreme Court jurisprudence on the subject.

Key words: Civil responsibility. State. Omission.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	08
1.1 Conceito de responsabilidade civil	08
1.2 Evolução história da responsabilidade civil do estado	09
1.3 As espécies de responsabilidade civil da legislação brasileira	12
2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO	15
2.1 Breve síntese da controvérsia acerca da teoria aplicável nos casos de omissão	15
2.2 A responsabilidade civil subjetiva do estado por conduta omissiva	15
2.3 A responsabilidade civil objetiva do estado por conduta omissiva	17
2.4 O risco administrativo com alicerce da responsabilidade civil do estado por conduta omissiva sob a perspectiva objetiva	17
2.5 A interpretação do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal	19
3 PANORAMA JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIO ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO	21
3.1 Análise de julgados do Supremo tribunal Federal	27
3.1.1 <i>Responsabilidade civil do estado por morte de preso dentro do presídio – teoria subjetiva</i>	28
3.1.2 <i>Responsabilidade civil do estado por dano causado por um aluno a outro no recinto de escola pública – teoria objetiva</i>	40
3.1.3 <i>Responsabilidade civil do estado por dano causado por condenado foragido do sistema prisional – teoria objetiva</i>	41
CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

É de suma relevância o estudo da responsabilidade civil do Estado, especialmente no que se refere à responsabilidade decorrente de eventual omissão estatal, uma vez que o tema suscita controvérsias no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Apresentadas as principais características do instituto da responsabilidade civil, com a sua evolução histórica, seus pressupostos, suas espécies e natureza, será abordada especificamente a responsabilidade civil do Estado nas condutas omissivas, com enfoque nas duas correntes predominantes: subjetiva e objetiva.

A teoria subjetiva, baseada no Código Civil Brasileiro defende a responsabilidade subjetiva do Estado nas condutas omissivas. A teoria objetiva, por sua vez, sustenta a responsabilidade objetiva do Estado na hipótese de omissão e tem como principal fundamento legal a Constituição Federal de 1988.

A partir do estudo das teorias supracitadas, o problema que se apresenta é: a responsabilidade do Poder Público pelos atos omissivos é subjetiva ou objetiva?

Visando a responder esse questionamento e a elucidar a controvérsia que o envolve, a pesquisa será realizada em torno dos principais argumentos das teorias predominantes e do enfoque legal da matéria.

Por fim, será apresentado um panorama jurisprudencial acerca de casos concretos de omissão estatal, com a análise de julgados do Supremo Tribunal Federal, em que foram aplicadas as teorias subjetiva e objetiva na responsabilização do Estado decorrente de condutas omissivas.

1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

1.1 Conceito de responsabilidade civil

José de Aguiar Dias, ao prelecionar a lição de G. Marton afirma que a "responsabilidade não é fenômeno exclusivo da vida jurídica, antes se liga a todos os domínios da vida social"¹. Em seu aspecto jurídico, a responsabilidade pode se apresentar sob os aspectos de natureza civil, penal ou administrativa, sendo relevante para o presente estudo o enfoque da responsabilidade civil.

A doutrinadora Maria Helena Diniz apresenta o seguinte conceito de responsabilidade civil:

É a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.²

Francisco Amaral, por sua vez, apresenta a distinção da responsabilidade civil em sentido amplo e em sentido estrito, afirmando que:

A expressão "responsabilidade civil" pode compreender-se em sentido amplo e em sentido estrito.

Em sentido amplo, tanto significa a situação jurídica em que alguém se encontra de ter de indenizar outrem quanto a própria obrigação decorrente dessa situação, ou, ainda, o instituto jurídico formado pelo conjunto de normas e princípios que disciplinam o nascimento, conteúdo e cumprimento de tal obrigação. Em sentido estrito, designa o específico dever de indenizar nascido do fato lesivo imputável a determinada pessoa.³

Silvio Rodrigues, citado por Rui Stoco, afirma que a responsabilidade encontra seu fundamento no princípio milenar de que "deve

¹ DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**, Vol. I, Forense, R. J., 1997, 10a ed., pg. 02.

² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. 7. Responsabilidade Civil** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 35.

³ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 545.

reparar o dano aquele que causá-lo"⁴. No mesmo sentido Serpa Lopes afirma "responsabilidade civil significa o dever de reparar o prejuízo"⁵. Savatier, lembrado por Silvio Rodrigues, complementa o raciocínio, ao desenvolver a noção de responsabilidade civil como a "obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam"⁶.

Apesar da diversidade de conceitos apresentados, o importante é saber que a responsabilização civil tem por finalidade essencial o restabelecimento do equilíbrio violado pelo dano, ou seja, a reparação de um dano sofrido. Por isso, há em nosso ordenamento jurídico a responsabilidade civil não só abrangida pela idéia do ato ilícito, mas também há o ressarcimento de prejuízos em que não se cogita da ilicitude da ação do agente ou até da ocorrência de ato ilícito, tudo em decorrência da idéia de que a reparação deve ser a mais ampla possível, para além do ato ilícito.

Verifica-se, portanto, que a responsabilidade civil possui dupla função na esfera jurídica do prejudicado, seja de mantenedora da segurança jurídica em relação ao lesado, seja de sanção civil de natureza compensatória.

1.2 Evolução histórica da responsabilidade civil do estado

Inicialmente, até o começo da Idade Contemporânea, vigia o princípio da irresponsabilidade do Estado, ou seja, o Estado não respondia por seus atos. Era uma época dos Estados despóticos ou absolutistas, onde predominava, segundo José Cretella Júnior⁷, a teoria do direito divino, pela qual o soberano está acima de quaisquer erros (*the King can do no wrong*).

A ideia central do princípio da irresponsabilidade era o fato de o Estado agir por intermédio de seus funcionários. Assim, quando há a ocorrência de algum ato ilícito a responsabilidade recai sobre eles, que são os verdadeiros executores do ato, e não sobre o Estado. Contudo, quando os

⁴ STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**, Ed. Revista dos Tribunais, SP, 2004, 6ª ed, pg. 119.

⁵ Apud Rui Stoco; Op. e loc. cit.

⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, Volume 4, Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva; São Paulo; 2003, 20ª. ed., pg. 06.

⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 57.

funcionários agem fora dos parâmetros legais presume-se que não agiram como funcionários, daí a irresponsabilidade do Estado.

Nesse contexto, os administrados tinham apenas ação contra o próprio causador do dano, jamais contra o Estado, que se mantinha distante do problema. Ante a insolvência do funcionário, a ação de indenização quase sempre resultava frustrada.

A resistência ao princípio da irresponsabilidade, por sua vez, defendia que o Estado possui vontade autônoma. Além disso, o Estado, como pessoa dotada de capacidade, incorre em culpa *in eligendo* e *in vigilando* em relação aos seus funcionários. Portanto, o Estado é sujeito de direitos e obrigações⁸.

Logo após a Revolução Francesa, no final do século XVIII, surgiu uma diferenciação entre atos de gestão e atos de império. Aqueles consistiam nos atos que o Estado pratica como se fosse um particular, na administração de seu patrimônio, enquanto estes, também denominados atos de mando seriam os que o Estado pratica no exercício do poder de polícia, que lhe é inerente.

A partir dessa distinção, surgiu a ideia de que somente pelos atos de gestão caberia ação indenizatória, pois não se pode questionar a soberania do Estado. Por outro lado, seria imprescindível a ocorrência da culpa do funcionário, explicitada na imprudência, negligência ou imperícia, como condição para responsabilização daquele⁹.

Seguindo esse caráter evolutivo, surge a concepção civilística, fundada na culpa do funcionário e nos princípios da responsabilidade por fato de terceiro¹⁰. Na verdade, seria uma aplicação da regra do direito privado à responsabilidade do Estado, sendo necessária a demonstração da culpa do funcionário público para que se configurasse a responsabilização do ente público. Num primeiro momento apenas o funcionário responderia perante o lesado e, somente num segundo momento, também o Estado.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello:

⁸ GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva, A Responsabilidade Civil do Estado por Conduta Omissiva. **Jus Navigandi**, Teresina, a, 7, n. 106, 17 out. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4365>. Acesso em 07/JUL/2010. p. 02.

⁹ GANDINI; SALOMÃO, op. cit., p. 11.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 249.

O reconhecimento da responsabilidade do Estado, à margem de qualquer texto legislativo e segundo princípios do Direito Público, como se sabe, teve por marco relevante o famoso aresto Blanco, do Tribunal de Conflitos, proferido em 1º de fevereiro de 1873. Ainda que nele se fixasse que a responsabilidade do Estado não é geral, nem absoluta e que se regula por regras especiais, desempenhou a importante função de reconhecê-la como um princípio aplicável mesmo à falta de lei¹¹.

Dentro dessa evolução, surgiu a teoria da *faute du service*, trazendo a seguinte ideia:

A culpa seria do serviço público e não mais do agente estatal, ou seja, haveria a responsabilidade do Estado ainda que o servidor faltoso não fosse identificado, pois a responsabilidade daquele viria da falha do serviço em si, porque este não funcionara ou funcionara mal ou tardiamente. Assim, a culpa não era presumida, pois o lesado deveria provar o inadequado funcionamento do serviço público¹².

Por fim, como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos¹³, surgiu a teoria do risco administrativo, definida por Rui Stoco da seguinte forma:

Por ele (princípio do risco administrativo), o Estado responde pela reparação dos danos causados pelos seus serviços, em virtude de seu mau funcionamento, ainda que não se verifique culpa de seus encarregados ou prepostos. Ao particular é que não seria justo arcar, sozinho, com as consequências danosas desse mau funcionamento, desde que não seja proveniente de caso fortuito ou coisa maior¹⁴.

Assim, de acordo com a teoria do risco, o Poder Público seria responsabilizado sempre que sua atividade configurasse um risco para o administrado, independentemente da existência de culpa e desde que o risco tivesse resultado um dano. A responsabilidade passou, portanto, a ter um caráter objetivo, bastando que o lesado comprovasse a conduta do agente estatal, o dano e o nexo de causalidade entre ambos.

Como desdobramento, surge a Teoria do Risco Integral, segundo a qual o Estado fica obrigado a indenizar todo e qualquer dano, ainda que

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 970.

¹² GANDINI; SALOMÃO, op. cit., p. 12.

¹³ CAVALIERI FILHO, Sérgio, op. cit., p. 252.

¹⁴ STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 6.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2004, p. 971.

resultante de culpa ou dolo da vítima. Essa teoria seria a modalidade extrema da doutrina do risco administrativo, não sendo muito aceita.

Nosso ordenamento jurídico foi acompanhando essa evolução, adotando as teorias predominantes em cada época. Todavia, com relação à teoria do risco integral, esta só foi aceita no tocante ao dano nuclear, dispondo a alínea d do inciso XXIII da Constituição Federal que “a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa”.

1.3 As espécies de responsabilidade civil na legislação brasileira

A responsabilidade civil pode ser classificada de várias maneiras, a depender do critério utilizado. Quanto ao seu fundamento, pode ser subjetiva ou objetiva. Será subjetiva sempre que presentes os pressupostos culpa ou dolo. Para sua caracterização devem coexistir, portanto, os seguintes requisitos: conduta, dano, culpa e nexo de causalidade entre a conduta e o dano. Será objetiva quando não houver a necessidade da prova da culpa. Para sua caracterização é suficiente a existência do dano, da conduta e do nexo causal entre o prejuízo sofrido e a ação do agente.

Para o Direito Civil Brasileiro a culpa sempre foi o princípio basilar da responsabilidade. É a chamada teoria da culpa ou responsabilidade civil subjetiva, que tem a culpa, em sentido *stricto* ou *lato sensu*, como pressuposto essencial para configurar o dever de se indenizar determinado dano.

Até hoje, o Código Civil trata a culpa como fundamento da responsabilidade civil subjetiva em seus artigos 186 e 187, ao definir ato ilícito, e no *caput* do artigo 927, obrigando o praticante do ato ilícito a reparar os danos por ele causados. A mais notória e relevante mudança veio, contudo, com a redação do artigo 927, que prevê, em seu parágrafo único, que:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O dispositivo legal supracitado indica exatamente a configuração da responsabilidade civil objetiva ou teoria do risco, onde o elemento culpa não é essencial para que haja o dever de indenizar. Essa, todavia, não é a regra. A

teoria do risco aplica-se apenas nas hipóteses impostas pela lei, obrigando a reparação do dano independentemente de culpa. Basta, portanto, haver o dano e o nexo de causalidade para justificar a responsabilidade civil do agente.

O artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição de 1988, por sua vez, prescreve que:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, a responsabilidade tratada no referido dispositivo constitucional é a responsabilidade objetiva, conforme ensina a seguir:

O §6º do art. 37 da CF seguiu a linha traçada nas constituições anteriores, e, abandonando a privatística teoria subjetiva da culpa, orientou-se pela doutrina do Direito Público e manteve a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo. Não chegou, porém, ao risco integral¹⁵

Ressalte-se que no ordenamento jurídico brasileiro é adotada, majoritariamente, a teoria da responsabilidade objetiva, no que tange à responsabilização do Estado para o caso de conduta de seus agentes.

Além disso, verifica-se que houve uma ampliação da responsabilidade estatal, visto que o preposto do Estado deixa de ser apenas o funcionário público para ser o agente público, termo este que abrange um número maior de pessoas. Na noção de agentes estão incluídas todas aquelas pessoas cuja vontade seja imputada ao Estado, ou seja, todos aqueles que, de alguma forma, estejam juridicamente vinculados ao Estado. A esse respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que:

Esta expressão – agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente.¹⁶

¹⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 661.

¹⁶ MELLO, op. cit, p. 238.

Verifica-se, portanto, que se, em sua atuação, o agente público, em sentido amplo, causa danos a terceiros, provoca a responsabilidade civil do Estado.

Há, ainda, a responsabilidade pelo risco administrativo, não se impondo prova de culpa do agente público. A respeito do tema, convém ressaltar a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, ao discorrer sobre o acolhimento da teoria do risco administrativo na CF/88:

Duas outras conclusões podem ser extraídas do texto constitucional em exame. O Estado só responde pelos danos que os seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. A expressão grifada – seus agentes, nessa qualidade – está a evidenciar que o constituinte adotou expressamente a teoria do risco administrativo como fundamento da responsabilidade da Administração Pública, e não a teoria do risco integral, porquanto condicionou a responsabilidade objetiva do Poder Público ao dano decorrente da sua atividade administrativa, isto é, aos casos em que houver relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano. Sem essa relação de causalidade, como já ficou assentado, não há como e nem por quê responsabilizá-lo. Importa dizer que o Estado não responderá pelos danos causados a outrem pelos seus servidores quando não estiverem no exercício da função, nem agindo em razão dela. Não responderá, igualmente, quando o dano decorrer de fato exclusivo da vítima, caso fortuito ou força maior e fato de terceiro, por isso que tais fatores, por não serem agentes do Estado, excluem o nexo causal.¹⁷

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

¹⁷ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 258.

2.1 Breve síntese da controvérsia acerca da teoria aplicável nos casos de omissão

No que se refere à responsabilidade do Estado por atos comissivos, doutrina e jurisprudência já estão pacificadas quanto à aplicação da teoria da responsabilidade civil objetiva. Por outro lado, a respeito da responsabilização do Estado por condutas omissivas ainda existem muitas controvérsias.

Conforme já enfatizado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 consagrou no seu artigo 37, parágrafo 6º, a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade do risco administrativo, sem alcançar, porém a extremidade do risco integral. E é justamente aí que se encontra o grande ponto divergente da controvérsia acerca da objetividade ou subjetividade da responsabilidade civil estatal.

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que “Em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado.”¹⁸. Seguindo essa linha de raciocínio, grande parte da doutrina defende a teoria da responsabilidade subjetiva nos casos de omissão. Do outro lado estão os defensores da responsabilidade objetiva do Estado, com aplicação ampla do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal mesmo aos casos de omissão do Poder Público.

2.2 A responsabilidade civil subjetiva do estado por conduta omissiva

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello há um equívoco interpretativo da ideia denominada de *faute du service* entre os franceses, que se apresenta sob uma tríplice modalidade: quando o serviço não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Defende o autor que, para a deflagração da responsabilidade levando em conta esses três aspectos

¹⁸ MELLO, op. cit., p. 970.

supracitados, “não basta a mera objetividade de um dano relacionado com um serviço estatal. Cumpre que exista algo mais, ou seja, culpa (dolo), elemento tipificador da responsabilidade subjetiva”¹⁹ Ele sustenta que a causa desse engano seria uma equivocada tradução do já referido termo francês, senão vejamos:

É muito provável que a causa deste equívoco, isto é, da suposição de que a responsabilidade pela *faute du service* seja responsabilidade objetiva, deva-se a uma defeituosa tradução da palavra *faute*. Seu significado corrente em francês é o de culpa. Todavia, no Brasil, como de resto em alguns outros países, foi inadequadamente traduzida como “falta” (ausência), o que traz ao espírito a idéia de algo objetivo.²⁰

Além disso, afirma Celso Antônio que:

outro fator determinante para o equívoco na interpretação do termo referido é o fato de que em inúmeros casos de responsabilidade por *faute du service* necessariamente deve ser admitida uma presunção de culpa, “pena de inoperância” dessa modalidade de responsabilização, ante a extrema dificuldade (às vezes intransponível) de demonstrar-se que o serviço operou abaixo dos padrões devidos, isto é, com negligência, imperícia ou imprudência, vale dizer, culposamente²¹.

Outro fundamento importante para a defesa da subjetividade na responsabilização estatal por omissão é a necessária diferenciação entre causa e condição. Nesse sentido, argumenta Celso Antônio que a palavra “causarem” do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal somente abrange os atos comissivos, e não os omissivos, pois estes últimos não são causam, mas apenas condicionam o evento danoso. Nas palavras do referido autor:

De fato, na hipótese cogitada, o Estado não é o autor do dano. Em rigor, não se pode dizer que o causou. Sua omissão ou deficiência haveria sido condição do dano, e não causa. Causa é o fato que positivamente gera um resultado. Condição é o evento que não ocorreu, mas que, se houvera ocorrido, teria impedido o resultado.²²

¹⁹ MELLO, op. cit., p. 972.

²⁰ Idem, ibidem, p. 972.

²¹ Idem, ibidem, p. 972.

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 982.

Há previsão de responsabilidade objetiva do Estado, mas para que ocorra, cumpre que os danos ensejadores da reparação hajam sido causados por agentes públicos. Se não foram eles os causadores, se incorrerem em omissão e adveio dano para terceiros, a causa é outra; não decorre do comportamento dos agentes. Terá sido propiciada por eles. A omissão haverá condicionado sua ocorrência, mas não a causou. Onde não há cogitar, neste caso, responsabilidade objetiva (...).

A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não-individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou 'faute du service' dos franceses, entre nós traduzida por 'falta do serviço'.²³

2.3 A responsabilidade civil objetiva do estado por conduta omissiva

O artigo 43 do Código Civil e o artigo 37 parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988 consagram a responsabilidade civil objetiva do Estado, assim, não podem a doutrina e jurisprudência realizar uma interpretação restritiva ao ponto de consistir em interpretação contra legem para dizer que a responsabilidade do Estado nos casos de omissão é subjetiva.

Os defensores da corrente objetivista da responsabilidade civil do Estado por omissão defendem que o legislador e o constituinte contemplaram a responsabilidade objetiva do Estado, de forma ampla, permitindo a perquirição sobre a presença do elemento subjetivo, culpa ou dolo, somente na ação regressiva do Estado em face do agente causador do dano.

2.4 O risco administrativo como alicerce da responsabilidade civil do estado por conduta omissiva sob a perspectiva objetiva

Conforme já salientado, parte da doutrina da doutrina e da jurisprudência defende a responsabilidade objetiva do Estado por atos omissivos. Isso se faz com base na teoria do risco administrativo e na interpretação do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

²³ Idem. **Responsabilidade Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos**. Revistas dos Tribunais, Volume nº 553, São Paulo: RT, p. 13.

A teoria do risco administrativo é bem definida por Sérgio Cavalieri Filho, que traz a seguinte elucidação:

Em apertada síntese, a teoria do risco administrativo importa em atribuir ao Estado a responsabilidade pelo risco criado pela sua atividade administrativa. Esta teoria, como se vê, surge como expressão concreta do princípio da igualdade dos indivíduos diante dos encargos públicos. É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da Administração Pública. Toda lesão sofrida pelo particular deve ser ressarcida, independentemente de culpa do agente público que o causou. O que tem que se verificar é, apenas, a relação de causalidade entre a ação administrativa e o dano sofrido.²⁴

Convém, contudo, ressaltar que a conduta omissiva ensejadora de responsabilidade civil por parte do Estado se refere à omissão específica, que trata a inércia administrativa como causa direta e imediata do dano sofrido. Não há falar em responsabilidade objetiva quando se tratar de omissão genérica, ou aquela que não provem, diretamente, da inação estatal. E, obviamente, não há que se falar em responsabilidade quando presentes as excludentes de ilicitude.

Nesse contexto, convém ressaltar a seguinte indagação feita também por Sérgio Cavalieri:

E nessa altura cabe a seguinte indagação: se não há responsabilidade sem violação de dever jurídico e o risco, por si só, não configura nenhuma violação, qual seria o dever jurídico da Administração cujo descumprimento ensejará o dever de indenizar? É a incolumidade de todos os administrados. O Estado tem o dever de exercer a sua atividade administrativa, mesmo quando perigosa ou arriscada, com absoluta segurança, de modo a não causar dano a ninguém. Está vinculado, portanto, a um dever de incolumidade, cuja violação enseja o dever de indenizar independente de culpa²⁵.

²⁴ CARVALIERI FILHO, Sérgio, op. cit., p. 252.

²⁵ CARVALIERI FILHO, Sérgio, op. cit., p. 252.

2.5 A interpretação do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal

Além da apresentação da teoria do risco administrativo faz-se necessária uma interpretação minuciosa dos dispositivos legais para alcançar uma correta e completa conclusão acerca da controvérsia que envolve a responsabilidade civil do Estado por omissão²⁶.

Dessa forma, algumas observações importantes devem ser feitas quando o legislador afirma, no parágrafo 6º do artigo 37 da Constituição Federal, que:

As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Não há distinção no dispositivo citado entre condutas comissivas e omissivas. Inexistente essa distinção, o vocábulo “causarem” não pode ser interpretado, como sugere Celso Antônio Bandeira de Mello, como sendo apenas relativo a condutas comissivas. O dispositivo constitucional deve, então, ser lido e interpretado como “*causarem por ação ou omissão*”. Com efeito, o intérprete não pode fazer distinções ou acréscimos na lei, conforme já afirmado anteriormente.

Ademais, convém destacar o que afirma o Augusto Vinícius Fonseca e Silva:

Se exige a demonstração de culpa para a configuração da responsabilidade estatal por ato omissivo, (...) restaurar-se-á a situação de desigualdade da vítima/usuário do serviço público danoso, além de constituir, a exigência, verdadeiro retrocesso na escala evolutiva da responsabilidade civil estatal. A conquista da responsabilidade objetiva do Estado, quer por

²⁶ Acerca do tema, Augusto Vinícius Fonseca e Silva apresenta a seguinte abordagem: “Antes de tudo, é importante a contextualização do tema, o que só será possível se ele for inserido num sistema, entendido este, (...) como um complexo axiológico e hierarquizado de normas jurídicas (normas-regras e normas-princípios) que, superando e evitando antinomias, colima atingir as metas características do Estado democrático de direito, realizando a paz social. (...) A norma do artigo 43 do Código Civil deve ser lida a partir do art. 37, parágrafo 6º, da Constituição e não pode ou não deve o intérprete fazer distinções e acréscimos não-inseridos na lei, sob pena de subversão das regras hermenêuticas acerca da interpretação de normas públicas.” (SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e. **O Direito enquanto ciência e a hermenêutica do Direito: importância e atualidade dos temas**, p. 10. Disponível em: www.praetorium.com.br; www.ihj.org.br e www.pjf.mg.gov.br/procuradoria. Acesso em 11/03/2010).

atos comissivos, quer por atos omissivos, não pode ser deixada de lado. A vulnerabilidade da parte mais fraca é reconhecimento da cidadania e concretizante do princípio da igualdade material.²⁷

Verifica-se, portanto, que o fato de a presente discussão envolver uma situação de desigualdade do usuário do serviço público em relação ao Estado exige uma cautela ainda maior por parte do intérprete, que deve de eximir de fazer distinções ou acréscimos inexistentes no texto constitucional.

²⁷ Idem, ibidem, p. 10.

3 PANORAMA JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIO ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO

Conforme já mencionado, doutrina e a jurisprudência ainda divergem entre as correntes da responsabilidade objetiva e da responsabilidade subjetiva do Estado por conduta omissiva.

Antes de querer afirmar a objetividade ou subjetividade da responsabilidade civil do Estado por omissão, Sérgio Cavalieri Filho sustenta ser necessária uma distinção entre omissão específica e genérica. Ele acredita

não ser correto dizer, sempre, que toda hipótese proveniente de omissão estatal será encarada, inevitavelmente, pelo ângulo subjetivo. Assim o será quando se tratar de omissão genérica. Não quando houver omissão específica, pois aí há dever individualizado de agir²⁸.

Seguindo essa ideia, Augusto Vinícius Fonseca e Silva distingue da seguinte maneira esses dois tipos de omissão:

Omissão genérica é a que não decorreu inação do Estado, diretamente. Por exemplo: não se pode responsabilizá-lo por atropelamento causado por motorista embriagado, pelo simples fato de encontrar-se necessariamente nessa situação. Isso seria omissão genérica, e para haver responsabilidade do ente estatal, mister provar a culpa estatal. Contudo, se o hipotético motorista houvesse passado por blitz pouco antes do atropelamento e os policiais não tivessem notado e não tivessem investigado o estado etílico do motorista, aí, sim, poder-se-ia falar em responsabilidade objetiva. No último caso trata-se de omissão específica, isto é, quando a inércia administrativa é causa imediata do não-impedimento do evento.²⁹

Assim como na doutrina, a divergência é também presente na jurisprudência.

No Superior Tribunal de Justiça, embora o tema não seja pacífico, a maioria dos julgados está no sentido da subjetividade da responsabilidade civil do Estado por atos omissivos.

²⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio, op. cit., p. 247.

²⁹ SILVA, revista CEJ, V. 8 n. 25 abril/junho 2004, p. 8.

No julgamento do REsp 1069996/RS, relatado pela Ministra Eliana Calmon, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva.

O caso tratava da obrigação de reparar o dano sofrido por pessoa que, ao se passar pelo autor do crime, foi preso, processado e condenado ilegalmente pelo Estado do Paraná. O fundamento da ação proposta pela vítima foi a desídia do Estado em não proceder à correta identificação do agente delituoso. As instâncias ordinárias reconheceram o direito à reparação dos danos, com base na teoria da responsabilidade objetiva do Estado. O ente federado interpôs recurso especial, alegando, dentre outros, divergência jurisprudencial e afirmou que a decisão recorrida contrariava os julgados do STJ no sentido de se aplicar a responsabilidade subjetiva do Estado em casos de omissão.

A Corte Superior decidiu pelo descabimento da revisão do acórdão recorrido no tocante à responsabilidade civil do Estado, pois, não obstante seja o posicionamento do Tribunal de Justiça divergente do seu entendimento, consolidado em diversos julgados que adotam a teoria da responsabilidade objetiva, constatou-se que, nas duas instâncias, também reconheceu-se a conduta culposa dos agentes policiais na consecução dos danos causados ao particular, que foi preso indevidamente, em lugar de terceiro. Dessa forma, assentou ser inócuo o retorno dos autos à origem para nova análise da questão meritória, já estando constatada a configuração de culpa, nexo de causalidade e dano, proferindo acórdão com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO-CONFIGURADA – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR OMISSÃO – ELEMENTO SUBJETIVO RECONHECIDO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA – SÚMULA 7/STJ – JUROS DE MORA – ÍNDICE – ART; 1.062 DO CC/1916 E ART. 406 DO CC/2002 – PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL – INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS – REVISÃO – IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA 7/STJ – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou expressamente sobre a incidência da verba honorária em 15% sobre a condenação, e sobre os juros legais, fixados indevidamente em 12% ao ano.

2. **A jurisprudência dominante tanto do STF como deste Tribunal, nos casos de ato omissivo estatal, é no sentido de que se aplica a teoria da responsabilidade subjetiva.**
3. **Hipótese em que o Tribunal local, apesar de adotar a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, reconheceu a ocorrência de culpa dos agentes públicos estaduais na prática do dano causado ao particular.**
4. Os juros relativos ao período da mora anterior à data de vigência do novo Código Civil (10.1.2003) têm taxa de 0,5% ao mês (art. 1062 do CC/1916) e, no que se refere ao período posterior, aplica-se o disposto no art. 406 da Lei 10.406, de 10.1.2002.
5. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 727.842/SP, firmou posicionamento de que o art. 406 do CC/2002 trata, atualmente, da incidência da SELIC como índice de juros de mora, quando não estiver estipulado outro valor.
6. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a revisão do valor da indenização somente é possível, em casos excepcionais, quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, todavia, in casu, não se configurou.
7. É firme o entendimento da Primeira Seção quanto à impossibilidade de, em Recurso Especial, modificar-se o percentual de honorários sucumbenciais fixados pelas instâncias de origem, salvo quando há fixação em valores irrisórios ou excessivos, hipótese não configurada nos autos.
8. Recurso especial parcialmente provido.³⁰

Em julgado referente a indenização decorrente de dano causado por queda de galho de árvore em veículo estacionado em via pública, o STJ decidiu que a responsabilidade civil do Estado pela omissão é subjetiva, proferindo acórdão assim ementado:

“ADMINISTRATIVO – QUEDA DE GALHO DE ÁRVORE SOBRE VEÍCULO – FUNDAÇÃO DE PARQUES E JARDINS – DECRETO MUNICIPAL N. 9.016/89 – RESPONSABILIDADE CONFIGURADA – HONORÁRIOS NÃO EXCESSIVOS.

1. Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais, ajuizada contra o Município do Rio de Janeiro, em razão de queda de galhos de árvores sobre veículo do ora recorrido. O referido veículo encontrava-se estacionado na Avenida Gomes Freire, Município do Rio de Janeiro.
2. Impende considerar que, para a responsabilização subjetiva do Estado por ato omissivo, "é necessário, que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível" (Celso Antônio

³⁰ Negritou-se. REsp 1069996/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 1.7.2009.

Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Editores, São Paulo: 2002, p. 855).

3. Conforme interpretação legal, nos termos do Decreto Municipal n. 9.016/89, após autorização da Lei Municipal n. 1.419/89, a Fundação Parques e Jardins tem a incumbência de conservação das praças localizadas no Município do Rio de Janeiro. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, afirmou que "os depoimentos testemunhais (fls. 134/135 e 136/137) não deixam dúvida sobre a falta de conservação e a existência de galhos podres nas árvores da avenida Gomes Freire" (fl. 208).

4. Nesse contexto, o dever de agir e a omissão do recorrente encontram-se devidamente configurados, o que evidencia a responsabilidade civil da recorrente, devendo ser mantido o acórdão quanto à condenação em danos morais e materiais.

5. Não cabe, em sede de recurso especial, rever os critérios e o percentual adotado pelo julgador na fixação dos honorários advocatícios, por importar o reexame de matéria fático-probatória. A incidência da Súmula 7/STJ somente pode ser afastada quando o valor fixado for exorbitante ou irrisório, o que não ocorre no caso dos autos.

Agravo regimental improvido.³¹

No julgamento de recurso especial referente a responsabilidade civil do Banco Central, em decorrência de supostos prejuízos sofridos por investidores na carteira nominada *open markete*, em suas relações negociais com a referida instituição financeira, em processo de liquidação extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento segundo o qual a responsabilidade civil do Estado pela omissão é subjetiva. Convém transcrever a ementa do referido julgado:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI Nº 6.024/74. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO. MERCADO FINANCEIRO E CONSUMIDORES. ACORDO ENTRE AS PARTES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO BACEN. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. **"A responsabilidade civil extracontratual do Bacen decorrente de comportamento omissivo frente a ato de sua atribuição é subjetiva. Consequentemente, sua responsabilidade somente ocorre no caso de o ente público atuar de forma omissa, quando a lei lhe imponha o dever de impedir o evento lesivo. REsp 242513/RS, DJ de**

³¹ AgRg no REsp 1090353/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.4.2009.

01.07.2005.Precedente: Ag 988679, Relator Min. Luiz Fux, 27/05/2008.

2. A previsão do artigo 844, § 3º, do Código Civil, torna inequívoco que a transação não aproveita e nem prejudica senão os que nela intervieram, verbis: Art. 844 - A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível.

(...) § 3º - Se entre um dos devedores solidários e seu credor, extingue a dívida em relação aos co-devedores.

3. In casu, consta da sentença (fls. 648) que os réus JOFRAN DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA (instituição financeira em liquidação extrajudicial) e JOÃO DE OLIVEIRA FRANCO NETO em audiência judicial celebraram acordo, pelo qual declararam os autores haver recebido seus créditos constantes no Quadro Geral de Credores, deles dando plena, geral e irrevogável quitação, conforme instrumento de cessão de créditos firmado entre os autores e a empresa JOFF - Construção Civil, Administração e Participações LTDA, pessoa jurídica estranha à presente lide.

4. O Bacen, posto não ter participado do referido acordo, responde solidariamente e, portanto, se aproveita dessa transação, razão pela qual se exonera da referida responsabilidade nos limites da quitação.

5. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a comprovação do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas (Precedentes:AgRg no AG 394.723/RS, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 19/11/2001; REsp 335.976/RS, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 12/11/2001).

6. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso Especial provido.³²

No mesmo sentido, a Corte Superior entendeu que a responsabilização do Estado por danos sofridos em decorrência de acidente de trânsito causado pela ausência de manutenção de sinalização da via pública depende da demonstração da culpa do Poder Pública, proferindo acórdão com a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL – AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO EM VIA PÚBLICA – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO – ATO OMISSIVO – AUSÊNCIA DE

³² Negritou-se. REsp 866.355/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 23.4.2009.

PRECAUÇÃO DA CONDUTORA – CULPA RECÍPROCA –
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SÚMULA 7/STJ.

1. Omissão do Município em conservar de forma adequada a sinalização de trânsito, diante disso, deve ser responsabilizado subjetivamente pelos danos suportados.
2. Parcela de culpa também da condutora, uma vez que deveria ter tomado mais cuidado ao passar por cruzamento não sinalizado, uma vez que a mesma trafegava em pista com sinais horizontais informando a passagem de pedestres, sendo este outro fato que justifica o dever de cuidado.
3. Incidência da Súmula 7 do STJ em face de revisão de honorários advocatícios.
4. Recurso especial em parte conhecido, e nesta parte não provido.³³

Ao examinar questão em torno da responsabilidade civil do Estado decorrente da guarda de presidiários, concluiu o STJ pela aplicação da teoria da culpa do serviço, exigindo-se a comprovação da culpa para a responsabilização do Estado, conforme se extrai da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC –
INEXISTÊNCIA – RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO –
INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – NECESSIDADE
DA COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO ECONÔMICO SOFRIDO
PELOS INTERESSADOS.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC se o acórdão recorrido resolve satisfatoriamente a questão e adota fundamentação que lhe parece adequada, suficiente à solução da controvérsia.
2. A responsabilidade do Estado por ato omissivo, oriunda da falta do dever de vigilância, consubstanciada na morte por suicídio de pessoa recolhida em estabelecimento prisional, é subjetiva.
3. Não sendo o Estado segurador universal, para o fato ser gerador do direito à indenização, os filhos do falecido necessitariam fazer prova, ainda que mínima, de vínculo econômico.
4. Se o "de cujus" não exercia atividade remunerada, presume-se que não contribuía para a manutenção da família.
3. Recurso especial não provido.³⁴

Por outro lado, em caso referente à responsabilidade civil do Estado por danos ambientais causados por condutas omissivas específicas do Poder Público, o Superior Tribunal de Justiça, considerando a omissão como

³³ REsp 951.625/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 21.10.2008.

³⁴ REsp 780.500/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 26.9.2007.

específica, entendeu que a hipótese comporta responsabilidade civil objetiva, não sendo necessária a demonstração da culpa, senão vejamos:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSÁVEL DIRETO E INDIRETO. SOLIDARIEDADE. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ART. 267, IV DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. Ao compulsar os autos verifica-se que o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor à luz do art. 267 IV do Código de Ritos, e o recorrente sequer aviou embargos de declaração com o fim de prequestioná-lo. Tal circunstância atrai a aplicação das Súmulas nº 282 e 356 do STF.

2. O art. 23, inc. VI da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto, o art. 225, caput, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

3. O Estado recorrente tem o dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter requerido o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental.

4. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz de Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão), concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento, e assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente.

5. Assim, independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei nº 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva).

6. Fixada a legitimidade passiva do ente recorrente, eis que preenchidos os requisitos para a configuração da responsabilidade civil (ação ou omissão, nexo de causalidade e dano), ressalta-se, também, que tal responsabilidade (objetiva) é solidária, o que legitima a inclusão das três esferas de poder no pólo passivo na demanda, conforme realizado pelo Ministério Público (litisconsórcio facultativo).

7. Recurso especial conhecido em parte e improvido.³⁵

³⁵ REsp 604725/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 22.8.2005.

Como se vê, na jurisprudência pátria sempre houve entendimentos divergentes acerca da subjetividade ou objetividade da responsabilidade do Estado por omissão. Essa divergência perdura até os dias atuais e, com certeza, ainda será objeto de muita discussão, tanto no âmbito doutrinário como no âmbito jurisprudencial.

A seguir, será feita uma análise de julgados do Supremo Tribunal Federal que denotam a existência de divergência também no âmbito do Pretório Excelso.

3.1 Análise de julgados do Supremo Tribunal Federal

Assim como nos demais Tribunais, os ministros do Supremo Tribunal Federal, quando se deparam com casos concretos de responsabilidade civil do Estado por condutas omissivas, ora adotam a teoria subjetiva, ora adotam a teoria objetiva, a depender das especificidades do caso concreto. Passemos a análise de alguns julgados da Suprema Corte em torno do assunto.

3.1.1. Responsabilidade civil do Estado por morte de preso dentro do presídio – teoria subjetiva

No ano de 2006, o Supremo Tribunal Federal proferiu acórdão unânime, afirmando que a responsabilidade civil do Estado no caso de falta do serviço público é subjetiva, ao julgar hipótese de responsabilidade civil do Estado por morte de preso, no recinto do presídio, por ação de outro detento. No referido julgado ficou assentado que a culpa comprova-se a partir da configuração do dever do Estado de zelar pela saúde e pela integridade dos presos, que estão sob sua custódia. Confira-se o voto do Ministro Carlos Velloso:

Ademais, a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que o Estado tem o dever de zelar pela integridade física do preso. No RE 382.054/RJ, de que fui relator, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

'EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO FERIDO POR OUTRO

DETENTO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º. I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência -- não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço. II. - A falta do serviço -- faute du service dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. III. - Detento ferido por outro detento: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, por isso que o Estado deve zelar pela integridade física do preso. IV. - RE conhecido e provido.' ('DJ de 1º.10.2004)

Registrei no meu voto:

'(...)

No julgamento do RE 372.472/RN, por mim relatado, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

'EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ATO OMISSIVO DO PODER PÚBLICO: DETENTO MORTO POR OUTRO PRESO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: CULPA PUBLICIZADA: FALTA DO SERVIÇO. C.F., art. 37, § 6º.

I. - Tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por esse ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, em sentido estrito, esta numa de suas três vertentes -- a negligência, a imperícia ou a imprudência --, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

II. - A falta do serviço -- faute du service dos franceses -- não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro.

III. - Detento assassinado por outro preso: responsabilidade civil do Estado: ocorrência da falta do serviço, com a culpa genérica do serviço público, dado que o Estado deve zelar pela integridade física do preso.

IV. - R.E. conhecido e não provido.' ('DJ' de 28.11.2003)

Destaco do voto que proferi por ocasião do julgamento do citado RE 372.472/RN:

'(...)

No caso, o dano não resultou de ato praticado por agente público, mas foi causado mediante ato comissivo de terceiro.

Ter-se-ia, portanto, ato omissivo do poder público.

Destaco do voto que proferi por ocasião do julgamento do RE 369.820/RS, que versava, também, dano resultante de ato praticado por terceiro e não por agente público:

'(...)

II

No caso, o dano não resultou de ato praticado por agente público, mas foi causado mediante ato omissivo de terceiro. Ter-se-ia, portanto, ato omissivo do poder público.

No voto que proferi no RE 204.037/RJ, cuidei do tema: a responsabilidade do poder público por ato omissivo.

Destaco do voto que proferi:

'(...)

O § 6º do art. 37 da CF dispõe:

'Art. 37. (...)

(...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.'

Em princípio, pois, a responsabilidade objetiva do poder público, assentada na teoria do risco administrativo, ocorre por ato de seus agentes. Dir-se-á que o ato do agente público poderá ser omissivo. Neste caso, entretanto, exige-se a prova da culpa. É que a omissão é, em essência, culpa, numa de suas três vertentes: negligência, que, de regra, traduz desídia, imprudência, que é temeridade, e imperícia, que resulta da falta de habilidade (Álvaro Lazarini, 'Responsabilidade Civil do Estado por Atos Omissivos de seus Agentes', em 'Rev. Jurídica', 162/125).

Celso Antônio Bandeira de Mello, dissertando a respeito do tema, deixa expresso que 'o Estado só responde por omissão quando deveria atuar e não atuou, vale dizer: quando descumpre o dever legal de agir. Em uma palavra: quando se comporta ilicitamente ao abster-se.' E continua: 'A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou faute de service dos franceses, entre nós traduzida por 'falta de serviço'.

É que, em caso de ato omissivo do poder público, o dano não foi causado pelo agente público. E o dispositivo constitucional instituidor da responsabilidade objetiva do poder público, art. 37, § 6º, da CF vigente, refere-se aos danos causados por estes, 'como os provenientes de incêndio, de enchentes, de danos multitudinários, de assaltos ou agressões que alguém sofra em vias e logradouros públicos, etc.' Nesses casos, certo é que o poder público, se tivesse agido, poderia ter evitado a ação causadora do dano. A sua não ação, vale dizer, a omissão estatal, todavia, se pode ser considerada condição da ocorrência do dano, causa, entretanto, não foi. A responsabilidade em tal caso, portanto, do Estado, será subjetiva. (Celso Antônio Bandeira de Mello, 'Responsabilidade Extracontratual do Estado por Comportamentos Administrativos', em 'Rev. dos Tribs.', 552/11, 13 e 14; 'Curso de Direito Administrativo', Malheiros Ed. 5ª, pp. 489 e segs.).

Não é outro o magistério de Hely Lopes Meirellos: 'o que a Constituição distingue é o dano causado 'o que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos danos ocasionados por atos de terceiros ou

por fenômenos da natureza. Observe-se que o art. 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros. Portanto o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, nem por fenômenos naturais que causem danos aos particulares'. A responsabilidade civil por tais atos e fatos é subjetiva. (Hely Lopes Meirelles, 'Direito Administrativo Brasileiro', Malheiros Ed., 21ª ed., 1996, p. 566). Esta é, também, a posição de Lúcia Valle Figueiredo, que, apoiando-se nas lições de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello e Celso Antônio Bandeira de Mello, leciona que 'ainda que consagre o texto constitucional a responsabilidade objetiva, não há como se verificar a adequabilidade da imputação ao Estado na hipótese de omissão, a não ser pela teoria subjetiva'. E justifica: é que, 'se o Estado omitiu-se, há de se perquirir se havia o dever de agir. Ou, então, se a ação estatal teria sido defeituosa a ponto de se caracterizar insuficiência da prestação de serviço.' (Lúcia Valle Figueiredo, 'Curso de Direito Administrativo', Malheiros Ed., 1994, p. 172).

Desse entendimento não destoa a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro ('Direito Administrativo', Ed. Atlas, 5ª ed., 1995, p.415).

Posta a questão em tais termos, força é concluir, no caso, pelo não-conhecimento do recurso, dado que, conforme vimos, a versão fática do acórdão é que não houve culpa do servidor da empresa ao não impedir a ocorrência do fato, nem é possível presumir, no caso, a faute de service, ou a culpa anônima, vale dizer, a culpa que poderia ser atribuída ao serviço estatal de forma genérica.

(...) (RTJ 179/797-798).

Maria Helena Diniz também sustenta que a responsabilidade do Estado por ato omissivo é subjetiva ("Cód. Civil Anotado", Saraiva, 4ª ed., pág. 31).

De outro lado, há juristas que entendem que a responsabilidade estatal por ato omissivo é objetiva. Assim, por exemplo, Yussef Said Cahali ("Responsabilidade Civil do Estado", Malheiros Ed., 2ª ed., 1995, pág. 40), Odete Medauar ("Direito Administrativo Moderno", Ed. R.T., 4ª ed., 2000, pág. 430) e Celso Ribeiro Bastos ("Curso de Direito Administrativo", Saraiva, 3ª ed., 1999, p. 190), dentre outros.

No voto que proferi no RE 204.037/RJ, retrotranscrito, mencionei que Hely Lopes Meirelles adotara a responsabilidade subjetiva na hipótese de ações omissivas do poder público. Agora, melhor examinando a obra do saudoso e notável mestre, reconheço o meu engano. Hely Lopes Meirelles, na verdade, sustentava a teoria da responsabilidade objetiva do Estado pelos atos comissivos e omissivos dos seus agentes. "O essencial é que o agente da Administração haja praticado o ato ou a omissão administrativa no exercício de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las." ("Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Ed., 24ª ed., 1999, pág. 589). Continua: "O que a Constituição distingue é o dano causado pelos agentes da Administração (servidores) dos

danos ocasionados por atos de terceiros ou por fenômenos da natureza. Observe-se que o art. 37, § 6º, só atribui responsabilidade objetiva à Administração pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causem a terceiros." (grifei). E acrescenta, esclarecendo: "Portanto, o legislador constituinte só cobriu o risco administrativo da atuação ou inação dos servidores públicos; não responsabilizou objetivamente a Administração por atos predatórios de terceiros, (...) ("Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Ed., 24ª ed., 1999, págs. 589/590). Ora, no citado RE 204.037/RJ, cuidávamos de ato praticado por terceiro, no interior de veículo de transporte coletivo, assim de concessionária do serviço público.

O Supremo Tribunal Federal, pela sua 1ª Turma, no RE 109.615/RJ, Relator o Ministro Celso de Mello, decidiu no sentido de que é objetiva a responsabilidade do Estado "pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão." (RTJ 163/1.107).

III

No caso, o acórdão decidiu pela ocorrência da falta do serviço. A falta do serviço decorre do não-funcionamento ou do funcionamento insuficiente, inadequado, tardio ou lento do serviço que o poder público deve prestar.

No RE 179.147/ SP, por mim relatado, decidiu esta 2ª Turma que "tratando-se de ato omissivo do poder público, a responsabilidade civil por tal ato é subjetiva, pelo que exige dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a faute du service dos franceses." (RTJ 179/791).

IV

Todavia, a faute du service não dispensa o requisito da causalidade, vale dizer, do nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao poder público e o dano causado a terceiro. O Ministro Moreira Alves, no voto que proferiu no RE 130.764/PR, lecionou que "a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal", que "sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, afasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada" (cf. Wilson Mello da Silva, "Responsabilidade sem culpa", n.ºs. 78 e 79, págs. 128 e seguintes, Ed. Saraiva, São Paulo, 1974). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim ("Da Inexecução das Obrigações", 5ª ed., n.º 226, pág. 370, Ed. Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexo de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa, o que abarca o dano direto e imediato sempre, e, por vezes, o dano indireto e remoto, quando, para a produção deste, não haja concausa sucessiva. Daí, dizer Agostinho Alvim (1. c): "os danos indiretos ou remotos não se excluem, só por isso; em regra, não são indenizáveis, porque deixam de ser efeito necessário, pelo aparecimento de concausas. Suposto não existam estas, aqueles danos são indenizáveis." (RE 130.764/PR, RTJ 143/270, 283).

(...)'

No caso, a sentença do Juízo de 1º grau, confirmada pelo acórdão recorrido, reconheceu:

'(...)

Indubitável a responsabilidade do Estado por culpa in vigilando, pois arca com sua própria incúria em matéria de política penitenciária, incapaz de desarmar presos, inclusive, por temor de alguns guardas que, constantemente, não fazem uma revista cuidadosa no detento ou em sua cela. A Constituição Federal preserva, claramente, a integridade do detento e do presidiário.

(...)' (fl. 112).

Tem-se, na hipótese, ato omissivo do poder público. Neste caso, conforme mencionamos, a responsabilidade civil do Estado exige culpa, em sentido largo, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

É o que ocorre na espécie, em que o Estado tinha o dever de zelar pela integridade física do preso. Encontrando-se o preso sob a guarda do Estado, deve este cuidar de protegê-lo contra agressões, quer de agentes do Estado, quer de companheiros de prisão.

No julgamento do RE 81.602/MG, o Relator o Ministro Bilac Pinto, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

'Responsabilidade civil do Estado. Ato omissivo. Detento morto por companheiro de cela. Notória periculosidade do assassino. Culpa provada dos agentes administrativos, por omissão concorrente para a consumação do evento danoso.' (RTJ 77/601).

No RE 84.072/BA, Relator o Ministro Cunha Peixoto, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

'Responsabilidade Civil do Estado. Ato omissivo. Detento morto por companheiro de cela.

A teoria hoje dominante é a que baseia a responsabilidade do Estado, objetivamente, no mau funcionamento do serviço, independentemente de culpa do agente administrativo.

Culpa provada dos agentes da administração por omissão concorrente para a consumação do evento danoso.' (RTJ 85/923).

Repito: a responsabilidade do Estado por ato omissivo é subjetiva. Todavia, não é necessário, em casos como o que está sendo tratado, que essa culpa seja individualizada, dado que pode ser atribuída ao serviço público, de forma genérica, a falta do serviço.

Com propriedade, escreveu o culto Juiz João Batista Rodrigues Rebouças:

'(...)

In casu, é certo que a ação danosa não foi causada diretamente por agentes do Estado, afinal Roberto Carlos da Silva (genitor do autor) teve sua vida ceifada por outro presidiário, quando estava em uma cela do referido presídio. Todavia, mesmo não tendo sido o causador imediato do dano, o Estado tinha o dever de zelar pela integridade física da vítima, que se encontrava sob sua guarda. Numa prisão de segurança máxima, como é a Penitenciária Dr. João Chaves,

os agentes do Estado, cientes de que ali estão confinados pessoas de alta periculosidade, devem se utilizar de todos os meios para evitar acontecimentos deste tipo. Ao contrário, comumente relaxam na vigilância e contribuem, omitindo-se de forma acentuada, com a prática de todo tipo de agressão entre os presos.

(...)' (fl. 114).

(...) A discussão posta no RE 372.472/RN, acima indicado, é idêntica ao que se discute aqui.³⁶

Posteriormente, conforme consta no Informativo número 567 do Supremo Tribunal Federal, de novembro de 2009, o Ministro Celso de Mello proferiu decisão onde afirma que a responsabilidade civil do Estado por morte de detento em razão de rebelião em presídio é objetiva, senão confira-se:

EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO (CF, ART. 37, § 6º). CONFIGURAÇÃO. REBELIÃO NO COMPLEXO PENITENCIÁRIO DO CARANDIRU. RECONHECIMENTO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, DE QUE SE ACHAM PRESENTES TODOS OS ELEMENTOS IDENTIFICADORES DO DEVER ESTATAL DE REPARAR O DANO. NÃO-COMPROVAÇÃO, PELO ESTADO DE SÃO PAULO, DA ALEGADA RUPTURA DO NEXO CAUSAL. CARÁTER SOBERANO DA DECISÃO LOCAL, QUE, PROFERIDA EM SEDE RECURSAL ORDINÁRIA, RECONHECEU, COM APOIO NO EXAME DOS FATOS E PROVAS, A INEXISTÊNCIA DE CAUSA EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. INADMISSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA (SÚMULA 279/STF). DOCTRINA E PRECEDENTES EM TEMA DE RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO. DECISÃO: O recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento foi interposto contra acórdão, que, confirmado, em sede de embargos de declaração (fls. 101/103), pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, está assim ementado (fls. 96): 'RESPONSABILIDADE CIVIL ' DETENTO FALECIDO EM REBELIÃO OCORRIDA NA CASA DE DETENÇÃO ' INDENIZAÇÃO DEVIDA ' EMBARGOS INFRINGENTES COM VOTO VENCIDO QUE ENTENDE IMPROCEDENTE A AÇÃO ' EMBARGOS REJEITADOS.' (grifei) O Estado de São Paulo, no apelo extremo em questão, alega que, 'Ao apontar a responsabilidade estatal pelo episódio, desconsiderou o E. Tribunal o fato de que os agentes policiais agiram no estrito cumprimento do dever legal, em contraposição à injusta

³⁶ Voto do Ministro Carlos Velloso no AI 512698, Segunda Turma, DJ 24.2.2006.

agressão dos amotinados, durante rebelião nas dependências da Casa de Detenção' (fls. 109 'grifei). O exame destes autos convence-me de que não assiste razão ao Estado ora agravante, quando sustenta que o estrito cumprimento de dever legal e a prática de legítima defesa ' que, alegadamente, teriam pautado a conduta de seus agentes - bastariam para descaracterizar a responsabilidade civil objetiva do Poder Público a respeito do evento danoso em causa. Com efeito, a situação de fato que gerou o trágico evento narrado neste processo põe em evidência a configuração, no caso, de todos os pressupostos primários que determinam o reconhecimento da responsabilidade civil objetiva da entidade estatal ora agravante. Como se sabe, a teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros, desde a Carta Política de 1946, revela-se fundamento de ordem doutrinária subjacente à norma de direito positivo que instituiu, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do Poder Público, pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, por ação ou por omissão (CF, art. 37, § 6º). Essa concepção teórica - que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, tanto no que se refere à ação quanto no que concerne à omissão do agente público - faz emergir, da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano moral e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais, não importando que se trate de comportamento positivo (ação) ou que se cuide de conduta negativa (omissão) daqueles investidos da representação do Estado, consoante enfatiza o magistério da doutrina (HELY LOPES MEIRELLES, 'Direito Administrativo Brasileiro', p. 650, 31ª ed., 2005, Malheiros; SERGIO CAVALIERI FILHO, 'Programa de Responsabilidade Civil', p. 248, 5ª ed., 2003, Malheiros; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, 'Curso de Direito Administrativo', p. 90, 17ª ed., 2000, Forense; YUSSEF SAID CAHALI, 'Responsabilidade Civil do Estado', p. 40, 2ª ed., 1996, Malheiros; TOSHIO MUKAI, 'Direito Administrativo Sistematizado', p. 528, 1999, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, 'Curso de Direito Administrativo', p. 213, 5ª ed., 2001, Saraiva; GUILHERME COUTO DE CASTRO, 'A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro', p. 61/62, 3ª ed., 2000, Forense; MÔNICA NICIDA GARCIA, 'Responsabilidade do Agente Público', p. 199/200, 2004, Fórum, v.g.), cabendo ressaltar, no ponto, a lição expendida por ODETE MEDAUAR ('Direito Administrativo Moderno', p. 430, item n. 17.3, 9ª ed., 2005, RT): 'Informada pela `teoria do risco', a responsabilidade do Estado apresenta-se hoje, na maioria dos ordenamentos, como `responsabilidade objetiva'. Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexos causal ou nexos de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o



questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexo de causalidade, o Estado deve ressarcir.' (grifei) É certo, no entanto, que o princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite abrandamento e, até mesmo, exclusão da própria responsabilidade civil do Estado nas hipóteses excepcionais (de todo inócuentes na espécie em exame) configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 ' RTJ 55/50 - RTJ 163/1107--1109, v.g.). Impõe-se destacar, neste ponto, na linha da jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal (RTJ 163/1107-1109, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.), que os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o 'eventus damni' e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público, que, nessa condição funcional, tenha incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do seu comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 ' RTJ 91/377 ' RTJ 99/1155 - RTJ 131/417). A compreensão desse tema e o entendimento que resulta da exegese dada ao art. 37, § 6º, da Constituição foram bem definidos e expostos pelo Supremo Tribunal Federal em julgamentos cujos acórdãos estão assim ementados: 'RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. - A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o 'eventus damni' e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 ' RTJ 99/1155 - RTJ 131/417). - O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do

Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50). (...).' (RTJ 163/1107-1108, Rel. Min. CELSO DE MELLO) '- Recurso extraordinário. Responsabilidade civil do Estado. Morte de preso no interior do estabelecimento prisional. 2. Acórdão que proveu parcialmente a apelação e condenou o Estado do Rio de Janeiro ao pagamento de indenização correspondente às despesas de funeral comprovadas. 3. Pretensão de procedência da demanda indenizatória. 4. O consagrado princípio da responsabilidade objetiva do Estado resulta da causalidade do ato comissivo ou omissivo e não só da culpa do agente. Omissão por parte dos agentes públicos na tomada de medidas que seriam exigíveis a fim de ser evitado o homicídio. 5. Recurso conhecido e provido para condenar o Estado do Rio de Janeiro a pagar pensão mensal à mãe da vítima, a ser fixada em execução de sentença.' (RTJ 182/1107, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - grifei) É por isso que a ausência de qualquer dos pressupostos legitimadores da incidência da regra inscrita no art. 37, § 6º, da Carta Política basta para descaracterizar a responsabilidade civil objetiva do Estado, especialmente quando ocorre circunstância que rompe o nexo de causalidade material entre o comportamento do agente público e a consumação do dano pessoal ou patrimonial infligido ao ofendido. Estabelecidas tais premissas, passo ao exame destes autos. E, ao fazê-lo, observo que as circunstâncias do presente caso - apoiadas em pressupostos fáticos soberanamente reconhecidos pelo Tribunal 'a quo' - evidenciam que todos os elementos identificadores da responsabilidade civil objetiva do Estado acham-se demonstrados no caso ora em análise, especialmente o nexo de causalidade material (que restou plenamente configurado) e cuja ruptura a parte ora agravante, que

alegara a ocorrência de causa excludente de sua responsabilidade civil, não conseguiu demonstrar. Daí a correta observação feita pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando do julgamento da apelação cível interposta pela parte ora agravante (fls. 81/82): 'Com a prisão do indivíduo, assume o Estado o dever de cuidar de sua incolumidade física, quer por ato do próprio preso (suicídio), quer por ato de terceiro (agressão perpetrada por outro preso). Assim, ante a rebelião que eclodiu no Pavilhão 9, da Casa de Detenção, tinha o Estado o dever de proteger a incolumidade física dos presos e dos próprios revoltosos, uns dos atos dos outros. Sua intervenção no episódio era, portanto, de rigor. E ocorrendo ofensa à integridade física e morte do detento, é seu dever arcar com a indenização correspondente. A propósito, ressalta RUY BARBOSA: - 'a legalidade do ato, ainda que irrepreensível, não obsta à responsabilidade civil da administração desde que haja dano a um direito' ('A Culpa Civil das Administrações Públicas' - 1898, Rio, pág. 67). Tal dever somente restaria afastado se a ação causadora do evento danoso tivesse ocorrido em legítima defesa própria (entenda-se: - do agente policial) ou de terceiro (de outro preso) que, no

momento, estaria sendo agredido ou na iminência de o ser, frise-se, pelo detento morto. Mas mesmo encontrando-se nessa situação lícita (legítima defesa), se tivesse produzido, com sua ação, a morte de outrem não envolvido no fato ('aberratio ictus'), sua seria também a obrigação de indenizar, pois a ação, apesar de necessária, foi agressiva, atingindo quem não estava em posição de ataque (art. 1519 do Código Civil). Assim, para afastar sua obrigação de reparar o dano, deveria a Fazenda do Estado demonstrar que o detento falecido, Francisco Ferreira dos Santos, estava, no momento de sua morte, agredindo os policiais ou outro preso. Mas esta prova não foi produzida (o 'onus probandi' é seu). Como não a produziu, certa é sua obrigação de indenizar.' (grifei) Inquestionável, desse modo, que o Tribunal de Justiça local ' ao reconhecer não comprovada, pelo Estado de São Paulo, a ocorrência da alegada causa de exclusão da responsabilidade estatal ' assim decidiu com apoio no conjunto probatório subjacente ao pronunciamento jurisdicional em referência. Esse dado assume relevo processual, pois a discussão ora suscitada pelo Estado de São Paulo - em torno da pretendida existência, na espécie, de causa excludente de responsabilidade - revela-se incabível em sede de recurso extraordinário, por depender do exame de matéria de fato, de todo inadmissível na via do apelo extremo. Como se sabe, o recurso extraordinário não permite que se reexaminem, nele, em face de seu estrito âmbito temático, questões de fato ou aspectos de índole probatória (RTJ 161/992 ' RTJ 186/703). É que o pronunciamento do Tribunal 'a quo' sobre matéria de fato reveste-se de inteira soberania (RTJ 152/612 ' RTJ 153/1019 ' RTJ 158/693, v.g.). Impende destacar, neste ponto, que esse entendimento (inadmissibilidade do exame, em sede recursal extraordinária, da existência, ou não, de causa excludente de responsabilidade), tratando-se do tema suscitado pela parte ora agravante, tem pleno suporte no magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (AI 411.502/RJ, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE ' AI 586.270/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA ' RE 508.315/CE, Rel. Min. ELLEN GRACIE ' RE 595.267/SC, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, v.g.): 'ACÓRDÃO QUE DECIDIU CONTROVÉRSIA ACERCA DA RESPONSABILIDADE DO ESTADO COM BASE NA PROVA DOS AUTOS. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 37, § 6.º, E 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Impossibilidade da abertura da via extraordinária em razão da incidência, na hipótese, do óbice das Súmulas 279, 282 e 356 desta Corte. Agravo desprovido.' (AI 391.371-Agr/RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - grifei) Cumpre ressaltar, por tal razão, em face do caráter soberano do acórdão recorrido (que reconheceu, com apoio no exame de fatos e provas, a ausência de demonstração da ruptura do nexo causal sustentada pelo Estado de São Paulo), que o Tribunal de Justiça interpretou, com absoluta fidelidade, a norma constitucional que consagra, em nosso sistema jurídico, a responsabilidade civil objetiva do Poder Público. Com efeito, o acórdão impugnado em sede recursal extraordinária, ao fazer aplicação do preceito constitucional em referência (CF, art. 37, § 6º), reconheceu, com inteiro acerto, no caso em exame, a

cumulativa ocorrência dos requisitos concernentes (1) à consumação do dano, (2) à conduta dos agentes estatais, (3) ao vínculo causal entre o evento danoso e o comportamento dos agentes públicos e (4) à ausência de qualquer causa excludente de que pudesse eventualmente decorrer a exoneração da responsabilidade civil do Estado de São Paulo. Cabe acentuar, por relevante, que a colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar controvérsia virtualmente idêntica à versada nesta causa, proferiu decisão que se reflete, por igual, no presente julgamento (RTJ 140/636, Rel. Min. CARLOS VELLOSO). Essa orientação jurisprudencial ' cabe enfatizar - reflete-se no magistério da doutrina (RUI STOCO, 'Tratado de Responsabilidade Civil ' Doutrina e Jurisprudência', p. 1.204, 7ª ed., 2007, RT; ARNALDO RIZZARDO, 'Responsabilidade Civil', p. 362 e 369/371, 1ª ed., 2005, Forense; JOSIVALDO FÉLIX DE OLIVEIRA, 'A Responsabilidade do Estado por ato lícito', p. 74/82, Editora Habeas; GUILHERME COUTO DE CASTRO, 'A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro', p. 52/55, 3ª ed., 2000, Forense; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, 'Curso de Direito Administrativo', p. 995/997, 1002 e 1026/1027, 26ª ed., 2009, Malheiros; GIANNA CARLA RUBINO LOSS, 'Responsabilidade Civil do Estado por Atos Lícitos', 'in' Cadernos do Ministério Público do Paraná, vol. 8, nº 01, janeiro/março de 2005, p. 08/12, e JOSÉ ANTONIO LOMONACO e FLÁVIA VANINI MARTINS MARTORI, 'A Responsabilidade Patrimonial do Estado por Ato Lícito', 'in' Revista Nacional de Direito e Jurisprudência nº 06, Ano 1, Junho de 2000, p. 23/24), valendo referir, ante a pertinência de suas observações, o preciso (e sempre valioso) entendimento de YUSSEF SAID CAHALI ('Responsabilidade Civil do Estado', p. 44, item n. 3.5, 3ª ed., 2007, RT): 'A responsabilidade civil do Estado, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; e c) desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.' (grifei) Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere. Publique-se. Brasília, 05 de outubro de 2009. (21º Aniversário da promulgação da Constituição democrática de 1988) Ministro CELSO DE MELLO Relator.³⁷

³⁷ AI 299125, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 20.10.2009.

3.1.2. Responsabilidade civil do Estado por dano causado por um aluno a outro no recinto de escola pública – teoria objetiva

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário número 109.615-2, concluiu pela responsabilidade objetiva do Poder Público, na hipótese em que, no recinto de escola pública um aluno sofre dano físico causado por outro aluno. A ementa do precedente é por si só suficiente para entender a controvérsia e a posição do Tribunal:

INDENIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - PRESSUPOSTOS PRIMÁRIOS DE DETERMINAÇÃO DESSA RESPONSABILIDADE CIVIL - DANO CAUSADO A ALUNO POR OUTRO ALUNO IGUALMENTE MATRICULADO NA REDE PÚBLICA DE ENSINO - PERDA DO GLOBO OCULAR DIREITO - FATO OCORRIDO NO RECINTO DE ESCOLA PÚBLICA MUNICIPAL - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO MUNICÍPIO - INDENIZAÇÃO PATRIMONIAL DEVIDA - RE NÃO CONHECIDO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. - A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. - Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal (RTJ 55/503 - RTJ 71/99 - RTJ 91/377 - RTJ 99/1155 - RTJ 131/417). - O princípio da responsabilidade objetiva não se reveste de caráter absoluto, eis que admite o abrandamento e, até mesmo, a exclusão da própria responsabilidade civil do Estado, nas hipóteses excepcionais configuradoras de situações liberatórias - como o caso fortuito e a força maior - ou evidenciadoras de ocorrência de culpa atribuível à própria

vítima (RDA 137/233 - RTJ 55/50). RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO POR DANOS CAUSADOS A ALUNOS NO RECINTO DE ESTABELECIMENTO OFICIAL DE ENSINO. - O Poder Público, ao receber o estudante em qualquer dos estabelecimentos da rede oficial de ensino, assume o grave compromisso de velar pela preservação de sua integridade física, devendo empregar todos os meios necessários ao integral desempenho desse encargo jurídico, sob pena de incidir em responsabilidade civil pelos eventos lesivos ocasionados ao aluno. - A obrigação governamental de preservar a intangibilidade física dos alunos, enquanto estes se encontrarem no recinto do estabelecimento escolar, constitui encargo indissociável do dever que incumbe ao Estado de dispensar proteção efetiva a todos os estudantes que se acharem sob a guarda imediata do Poder Público nos estabelecimentos oficiais de ensino. Descumprida essa obrigação, e vulnerada a integridade corporal do aluno, emerge a responsabilidade civil do Poder Público pelos danos causados a quem, no momento do fato lesivo, se achava sob a guarda, vigilância e proteção das autoridades e dos funcionários escolares, ressalvadas as situações que descaracterizam o nexo de causalidade material entre o evento danoso e a atividade estatal imputável aos agentes públicos.³⁸

3.1.3. Responsabilidade civil do Estado por dano causado por condenado foragido do sistema prisional – teoria objetiva

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar situação de omissão específica do Poder Público, por maioria, proferiu acórdão adotando a teoria objetiva para responsabilizar o Estado quando um condenado submetido a regime prisional aberto pratica, em sete ocasiões, falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena lhe apliquem a medida de regressão do regime prisional aplicável à espécie, possibilitando, assim, a prática dos fatos criminosos geradores dos danos sofridos pela vítima.

Confira-se trecho do voto-vista proferido pelo Ministro Relator para o acórdão Joaquim Barbosa:

(...) Cuida-se de caso em que um condenado fugitivo invadiu a casa das recorridas e, portando uma arma, exigiu-lhes dinheiro. Não atendida a exigência do criminoso, as recorridas (mãe e filha) foram submetidas a ameaças, e uma delas, uma menor com 12 anos de idade foi estuprada.

³⁸ RE 109615/RJ. Rel. Min. Celso de Mello. DJ 2.8.1996.

Pleitearam, então, as recorridas indenização por danos morais ao estado, visto que o criminoso era foragido sistema penitenciário estadual.

O feito foi julgado procedente em primeira instância, decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça, sob o argumento de que se aplicava ao caso o princípio da responsabilidade objetiva do Estado. Concluiu o acórdão do Tribunal estadual pela falha do Estado na fiscalização do cumprimento da pena pelo autor do fato, que já havia fugido sete vezes e, no entanto, não fora submetido à regressão de regime.

Na sessão da Segunda Turma de 07.06.2005, o relator, ministro Carlos Velloso, entendeu que, em se tratando de ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade civil do Estado é de cunho subjetivo.

Dessa forma, com base na lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, Lúcia Valle Figueiredo, Maria Sylvia Zanella de Pietro e outros, entendeu Sua Excelência que tal responsabilização exige dolo ou culpa, ainda que referida culpa possa não ser atribuída a um indivíduo, mas ao serviço estatal genericamente. É a chamada culpa anônima, ou faute de service dos franceses

(...) Concluiu, então, o ministro Carlos Velloso que no presente caso houve a falha do serviço. Entretanto, Sua Excelência também entendeu que, segundo a teoria do nexo de causalidade do dano direto e imediato – anteriormente exposta -, não houve nexo causal entre a conduta estatal e o dano sofrido pelas recorridas.

(...) Senhor Presidente, peço vênias ao ilustre ministro Carlos Velloso para dele divergir.

A mim me parece sobejamente caracterizada a faute du service public, apta a desencadear a responsabilidade do estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o causador do dano era condenado submetido a regime aberto que em sete oportunidades anteriores já havia praticado a falta grave de evasão, sem que as autoridades responsáveis pela execução da pena tomassem alguma iniciativa no sentido de submetê-lo à regressão de regime prisional de resto perfeitamente aplicável em casos desta natureza.

Na noite do crime, que ocorreu às 4h30 da manhã (horário, portanto, em que o condenado deveria estar recolhido à prisão), encontrava-se o apenado mais uma vez em situação de fuga, pois não retornara ao presídio à noite como devido.

Ora, o nexo de causalidade, no caso, parece-me patente. Se a lei de execução penal houvesse sido aplicada com um mínimo de rigor, o condenado dificilmente teria continuado a cumprir a pena nas mesmas condições que originariamente lhe foram impostas. Por via de consequência, não teria tido a oportunidade de evadir-se pela oitava vez e cometer o bárbaro crime que cometeu, num horário em que deveria estar recolhido ao presídio.³⁹

³⁹ RE 409.203/RS. Rel. Para o acórdão Min. Joaquim Barbosa. Segunda Turma. DJ 20.4.2007.

Verifica-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal possui entendimentos divergentes acerca da subjetividade ou objetividade da responsabilidade do Estado por omissão. Essa divergência, que vem de muito tempo, perdura até os dias atuais e, com certeza, ainda será objeto de muita discussão, sempre se considerando as peculiaridades do caso apresentado.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do Estado é um instituto essencial à construção do estado democrático de direito, pois assegura os direitos do cidadão em face de um injusto dano causado pelo Poder Público a seu patrimônio.

A responsabilidade objetiva civil do Estado por comissão já é um tema pacificado, tanto doutrinariamente como no campo jurisprudencial. A responsabilidade civil estatal por omissão, contudo, é ainda bastante divergente, uma vez que a doutrina e a jurisprudência ainda não se coadunaram.

De um lado encontram-se os defensores da tese da responsabilidade subjetiva, construída a partir de uma interpretação restritiva do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal. De outro lado há os que defendem a responsabilidade objetiva também nos casos de omissão, partindo-se da ideia de que o dispositivo constitucional mencionado não faz distinção entre condutas ativas e omissivas.

Como ao intérprete e ao aplicador do direito não cabe fazer distinções ou acréscimos que não estejam inseridos na lei, verifica-se que a perquirição da culpa só se faz exigível nas ações de regresso do Estado.

Apesar de os tribunais superiores adotarem, majoritariamente, a teoria da responsabilidade subjetiva por omissão, a jurisprudência tem avançado para admitir a responsabilidade objetiva do Estado em situações de omissão específica, considerando-se sempre as peculiaridades dos casos concretos apresentados em juízo.

A conquista da responsabilidade objetiva do Estado, quer por atos comissivos, quer por atos omissivos, não pode ser deixada de lado. O reconhecimento da vulnerabilidade da parte mais fraca, que são as vítimas da atuação e da inação ilícitas estatais, é uma forma de respeito à cidadania e de concretização do princípio da igualdade material.

Conclui-se, então, que, não obstante os argumentos em sentido contrário, a comprovação da culpa, além de significar um retrocesso na

evolução histórica da responsabilidade civil do Estado, restaura uma situação de desigualdade entre o cidadão (vítima) e o Estado (agente).

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. **Direito Civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- CARVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.
- CRETELLA JÚNIOR, José. **O Estado e a Obrigação de Indenizar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**, Vol. I. 10 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. 7. Responsabilidade Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GANDINI, João Agnaldo Donizeti; SALOMÃO, Diana Paola da Silva. A Responsabilidade Civil do Estado por Conduta Omissiva. Teresina: **Jus Navigandi**, 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4365> - Acesso em 04/mai./2010.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**, Volume 4, Responsabilidade Civil, 20 Ed. Saraiva; São Paulo; 2003.
- SILVA, Augusto Vinícius Fonseca e. **Revista CEJ**, V. 8 n. 25 abril/junho 2004.
- STOCO, Rui. **Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial**. 6ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. **O Direito enquanto ciência e a hermenêutica do Direito: importância e atualidade dos temas**. Disponível em: www.praetorium.com.br; www.ihj.org.br -Acesso em 11/mar./2010.